

PONENCIA

GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA Y RÉGIMEN DE VISITAS

PONENTE: Consuelo Abril González

Abogada y miembro de la Plataforma 7N

Congreso de los Diputados 24 febrero 2017

NI UNA MENOS

El movimiento de mujeres 7N contra las violencias machistas, que contó con el apoyo de 337 organizaciones de mujeres de todo el Estado, consiguió movilizar, en la manifestación del año 2015, el mayor número de personas de toda la historia del feminismo en España.

Esta movilización ha representado un antes y un después en la lucha contra la violencia de género, al menos en lo que respecta a la sensibilización, y sin duda ha ayudado a que el 15 de noviembre de 2016 todos los grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados llegasen a un acuerdo para alcanzar un Pacto de Estado en materia de violencia de género.

Desgraciadamente, hay cuestiones que, lejos de avanzar en el camino de la erradicación de la violencia, están sufriendo retrocesos importantes, al amparo del falso principio de igualdad formal entre hombres y mujeres.

Uno de los más importantes es, sin duda, el de la guarda y custodia compartida impuesta de los hijos/as en los casos de separación o divorcio.

El movimiento 7 N se ha pronunciado de forma clara y contundente sobre este tema.

ESTAMOS EN CONTRA DE LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA IMPUESTA, POR SER PERJUDICIAL PARA LOS HIJOS/AS Y POR REPRESENTAR, EN MUCHOS CASOS, UNA FORMA MÁS DE VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES.

Quiero resaltar que: nada tenemos que decir de aquellos supuestos en los que los progenitores de forma consensuada, la acuerdan en beneficio de sus hijos/as.

LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA, SIN ACUERDO DE LAS PARTES, está recogida en nuestra legislación desde el año 2005 en el artículo 92.8 del Código Civil. Desde esta fecha, el Juez puede otorgar la guarda y custodia compartida aun sin el consentimiento de las partes de forma excepcional, si es solicitada por alguna de las ellas.

La aplicación de esta excepcionalidad, recogida en la ley, se va diluyendo y por el contrario "cada vez" hay más sentencias en las que se concede la guarda y custodia compartida sin acuerdo de las partes.

Siendo en los últimos 4 años cuando está habiendo un incremento exponencial, duplicándose el número de sentencias en las que se otorga esta medida, hasta el punto de ser concedidas una de cada cuatro de las solicitadas, es decir un 25% de los casos.

Sentencias que se amparan en legislaciones autonómicas que la acogen y en interpretaciones interesadas del Tribunal Supremo.

Los abogados/as de familia constatan que no hay ruptura matrimonial en la que no se ponga encima de la mesa la guarda y custodia compartida de los hijos, como una medida más de negociación, encerrando, en no pocos casos, intereses económicos, o de asignación del domicilio familiar, dejándose a un lado el interés de los hijos/as.

Progenitores que hasta la ruptura no se habían ocupado de los cuidados de los hijos de forma directa, al haberlo delegado en el otro, solicitan la guarda y custodia de los hijos, incluso de niños lactantes, como medida de negociación para conseguir ventajas económicas, a sabiendas que, por su trabajo, viajes, horario, no van a poder ocuparse de ellos y que de concederse tendrán que delegar el cuidado de los hijos en familiares o cuidadores.

En contraste con esta postura, el progenitor que se ha dedicado al cuidado de los hijos, a costa de bajas laborales por enfermedad de los hijos, reducciones de jornada, renuncia a promocionar su carrera laboral, e incluso dejar de trabajar para el cuidado de los hijos, con la más que probable pérdida de derecho a una pensión de jubilación, aceptan una negociación injusta, si a cambio se le garantiza la guarda y custodia de sus hijos.

Esta realidad no es neutra, tiene género y nadie puede negar que mayoritariamente el progenitor que se ocupa de los cuidados de los hijos tiene nombre de mujer, avalado por la propia estadística. Las excedencias por el cuidado de los hijos son solicitadas por las mujeres en el 93,33% y solo un 6,67% por los hombres (datos del Instituto de la Mujer del año 2015), a lo que hay que añadir las mujeres que piden reducción de jornada laboral para el cuidado de hijos, las que dejan de trabajar, y un largo etc.

La superestructura patriarcal no deja de actuar en las separaciones matrimoniales, muy por el contrario, es entonces cuando muestra su cara más cruel, basta ver las estadísticas sobre violencia de género.

Cuando más peligro corre la vida de las mujeres y cuando más asesinatos se producen es en el momento del divorcio, incluso delante de los hijos.

Sin llegar a que se produzca violencia física, en las rupturas matrimoniales o de pareja contenciosas cada parte utiliza sus recursos. **No es difícil pensar quien tiene mayores recursos económicos y quien ha dedicado más tiempo al cuidado de los hijos. (La brecha salarial es un hecho constatable y quien solicita reducción de jornada, para el cuidado de los hijos, también lo es).**

Es precisamente en este enfrentamiento cuando más se utiliza a los hijos. La simple amenaza de quitar la guarda y custodia al progenitor que "hasta ese momento" era quien cuidaba de los hijos, servirá para reducir pretensiones económicas e incluso renunciar a derechos de los hijos, lo que significa, sin duda, una forma de violencia psicológica, un fraude a infinidad de mujeres cuyo planteamiento vital ha estado dependiente de la crianza de los hijos y lo más importante, un perjuicio importante para los hijos.

Esta afirmación lejos de ser una hipótesis es ya una realidad con la legislación actual, que se agravará si la ley la impone.

La custodia compartida no es beneficiosa por definición, necesariamente tiene que ir unida a una buena relación entre los progenitores, criterio imprescindible para llevar a cabo un régimen tan complejo de convivencia, debiendo existir un modelo de educación y crianza consensuado, según establecen las sentencias del Tribunal Supremo.

En la Unión Europea solo hay 7 países en los que se regula la guarda y custodia compartida y ninguno la impone judicialmente. Multitud de estudios científicos demuestran los efectos devastadores sobre los menores, en casos en que exista conflicto entre los progenitores y estén acogidos a este régimen, teniendo un impacto en la salud física, psíquica y emocional de los hijos, problemas de socialización, fracaso escolar, comportamientos violentos y un largo etc.

Existen grupos de presión que, no conformes con la legislación actual, que ya está resultando injusta por su amplísima interpretación por los Tribunales, del término excepcionalidad, pretenden modificar la ley estatal en el sentido de imponer la guarda y custodia compartida sin acuerdo de las partes. Grupos que desgraciadamente están teniendo eco en determinados partidos políticos, partidos que paradójicamente no claman, ni proponen medidas contundentes para la erradicación de la violencia de género, salvo hablar del socorrido término "educación".

A pesar de la gravísima situación que existe en España, donde raro es el día en el que no conocemos un asesinato por violencia de género, o como en esta lúgubre semana en la que hay 5 mujeres asesinadas por violencia de género. **NI UNA MENOS**

Estos grupos basan su pretensión en dos falsedades: La primera en la igualdad real entre los progenitores, en el momento de la ruptura, obviando el modelo androcéntrico que construye identidades sociales distintas de hombre y mujer y en consecuencia obviando quien, hasta ese momento, ha llevado la crianza de los hijos, y la segunda que los hijos reclaman estar en iguales tiempos con sus progenitores.

Lo cierto es que los hijos desean seguir en la misma situación que tenían antes de la ruptura y estar lo más alejados posibles de los conflictos de sus progenitores. Dato que lo podemos comprobar cuando a los hijos mayores de 12 años se les explora judicialmente.

Estos mismos defensores de la guarda y custodia compartida impuesta abogan por que no se asigne el domicilio conyugal a ningún progenitor y que se venda a la mayor brevedad, y que no se fije pensión de alimentos a los hijos en favor de ningún progenitor, dado que los tiempos de cuidados se van a dividir al 50%. Nuevamente se obvia el que haya desproporción en los ingresos, o incluso que sean inexistentes, bajo el pretexto de que se ponga a trabajar o que amplíe su jornada laboral, argumentos esgrimidos con frecuencia en los tribunales de Justicia, como si se tratara de algo tan fácil de solucionar, o dependiera de su exclusiva voluntad.

ESTA PETICIÓN DE MODIFICAR LA LEY NO OBEDECE A NINGUNA NECESIDAD REAL DE LA SOCIEDAD Y EN MODO ALGUNO BENEFICIA A LOS HIJOS, QUE SON LAS VERDADERAS VICTIMAS DE ESTE RÉGIMEN IMPUESTO.

Muy por el contrario, representa una vuelta de tuerca más de lo que hemos llamado Rearme Patriarcal, que se inició con la presentación de recursos de inconstitucionalidad de la ley 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección contra la violencia de género, resueltos todos favorablemente a la ley, y continuó con las pretendidas denuncias falsas, desmentido por el Consejo General del Poder Judicial, o con la aplicación del falso síndrome de alienación Parental, desmentido por toda la sociedad científica.

Los defensores de la guarda y custodia compartida impuesta, al tratar de los casos en que exista malos tratos, manifiestan que la ley 1/2004 prohíbe expresamente que se aplique este régimen en estos supuestos, obviando que para acreditar los malos tratos se exige una sentencia y de todos es sabido que la violencia psicológica es muy difícil de probar y que prácticamente no existen sentencias que la contemplen.

A pesar de que la macro-encuesta elaborada por la Delegación de Gobierno para la violencia de género del año 2015 arroja cifras alarmantes, cifrando la existencia de violencia psicológica en el 25,4 % de mujeres mayores de 16 años a lo largo de su vida.

Conseguir una sentencia de malos tratos no siempre está al alcance de la mujer maltratada. Bien por no haberla denunciado (más del 60% de los malos tratos no se denuncian) o no querer ratificarla o negarse a declarar acogiéndose a su derecho a no declarar (30%) o por resultar difícil obtener pruebas que lo acrediten, al no haber equipos psicológicos que emitan informes sobre la secuela psicológica del maltrato, o por falta de formación en género de los operadores jurídicos.

Toda esta bolsa de impunidad entraría de lleno en los casos en los que se podría imponer la guarda y custodia compartida de aprobarse la ley pretendida, siendo los más perjudicados los hijos.

Cuando hablamos de **SUSPENSIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS A MALTRATADORES CON SENTENCIA Y DE PATRIA POTESTAD**, la Justicia Patriarcal se muestra muy reticente a aplicar la ley.

Todo lo contrario a lo que sucede con la aplicación de la excepcionalidad de la ley en el otorgamiento de guarda y custodia compartida.

Prima por encima de toda la fijación de régimen de visitas a favor del padre maltratador, entendiéndose que es beneficioso para el menor mantener la relación con su padre. A pesar de que los artículos 65 y 66 de la ley 1/2004 recogen la posibilidad de suprimir el régimen de visitas y la patria potestad a los condenados por violencia de género y que el artículo 31 del Convenio de Estambul dice que se tomarán las medidas legislativas y otras necesarias para que el ejercicio de ningún derecho de

visitas o custodia ponga en peligro los derechos y la seguridad de la víctima y de los niños.

Siendo de resaltar que según datos del Observatorio de Violencia del Consejo General del Poder Judicial en el 2015, sólo en el 3.5% de los casos se ha suspendido el régimen de vistas y solo el 0,4% se ha suspendido la patria potestad en los Juzgados de violencia de género.

No parece difícil de entender que un maltratador, condenado por violencia de género, no es el más adecuado para transmitir valores a sus hijos, a sabiendas que los niños/as aprenden la conducta y la reproducen en el futuro. Que los asesinatos de mujeres se producen en mayor medida cuando se está en trámite de separación o divorcio y en no pocos casos a presencia de los hijos y que la más cruel forma de hacer daño a las madres es a través de sus hijos. ¿Cuántos menores tendrán que sufrir las consecuencias de la fijación de un régimen de vistas a un padre violento, e incluso cuantos menores tendrán que ser asesinados para que tomemos conciencia de la necesidad de formación en género de todos los operadores jurídicos y de que esto es violencia institucional?.

En España, recordemos el desgraciadísimo caso de Ángela González Carreño: el padre asesinó a la hija de ambos, en un régimen de vistas, recomendado por el equipo psicosocial y sancionado por el Juez. A pesar de que Ángela interpuso 30 denuncias por maltrato y solicitó un régimen de visitas vigilado.

Ángela ha tenido que acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para reclamar la responsabilidad institucional del Estado, después de agotar todas las instancias en España, consiguiendo una sentencia en la que se condena a España por negligencia y mala praxis y a que sea resarcida económicamente de acuerdo con la gravedad de los hechos. Sentencia que sigue sin ser aplicada por España.

NUESTRAS PROPUESTAS SON:

1. Eliminación de la custodia compartida impuesta por vía judicial en todo el territorio nacional cuando no exista mutuo acuerdo entre las partes.
2. Supresión del régimen de visitas a condenados por violencia de género.
3. La privación del ejercicio de la patria potestad en caso de sentencia condenatoria por delito de violencia de género y doméstica.
4. Tener en cuenta el derecho del/la menor a ser escuchado en los distintos procedimientos y que su opinión se tenga en cuenta en las decisiones judiciales que se tomen al respecto.
5. Garantizar la idoneidad de las personas que se harán cargo de la tutela de los menores huérfanos de mujeres asesinadas víctimas de violencia de género.
6. Insistimos una vez más, en la necesidad de formación especializada en violencia de género y menores tanto para operadoras/es jurídicos como equipos psicosociales.

7. Aplicación del Convenio de Estambul ratificado por España en todos sus términos, y en especial, lo dispuesto en el artículo 9 "las partes reconocerán, fomentarán y apoyarán, a todos los niveles, el trabajo de todas las organizaciones gubernamentales pertinentes y de la sociedad civil que sean activas en la lucha contra la violencia contra la mujer y establecerán una cooperación efectiva con dichas organizaciones".

24 de febrero de 2017